

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS  
MISSÕES  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CAMPUS DE ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**CARINE FERNANDA ACORSI**

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO  
DETERMINADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

**ERECHIM – RS  
2018**

**CARINE FERNANDA ACORSI**

**A (IM) POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO  
DETERMINADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Câmpus de Erechim.

Orientador: Prof. Esp. Evandro Luiz  
Dezordi

**ERECHIM  
2018**

CARINE FERNANDA ACORSI

A (IM) POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO  
DETERMINADO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito, Departamento de Ciências  
Sociais Aplicadas da Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e  
das Missões – Campus de Erechim.

Erechim, 09/11/2018.

Banca Examinadora

---

Prof. Evandro Luis Dezordi  
Uri – Campus Erechim

---

Prof. Luciano Alves dos Santos  
Uri – Campus Erechim

---

Prof. Alessandra Regina Biasus  
Uri – Campus Erechim

**Dedico** este trabalho à minha família, que com muito carinho e apoio, não mediu esforços para que esta etapa fosse concluída.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha família, mãe, pai e minhas duas irmãs, que sempre estiveram ao meu lado, dando todo o suporte necessário. Obrigada por todo amor, paciência e incentivo. Vocês são meus maiores exemplos de humildade e honestidade. Vocês são a base de tudo. Amo vocês!

Agradeço à minha irmã, Danieli, que muito me apoiou e contribuiu para a construção deste trabalho.

Ao Ítalo, meu namorado, amigo e conselheiro por todo amor, carinho e paciência. Seu amor me acalma, amo você!

A todos os professores do Curso de Direito da Uri – Campus Erechim, especialmente ao meu Orientador, Evandro Luis Dezordi, por toda atenção despendida, apoio e confiança.

Por fim, meus agradecimentos aos amigos e colegas de trabalho, por todos os momentos de distração, pelo dia a dia compartilhado e por fazerem parte da minha formação. Vocês são minha segunda família.

*Procure ser um homem de valor, em vez de ser um homem de sucesso.*

(Albert Einstein)

## RESUMO

A presente monografia tem por escopo analisar a possibilidade de contratação de servidores por tempo determinado na Administração Pública, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, conforme art. 37, IX, da Constituição Federal de 1988, a qual dispensa a realização de concurso público, que constitui uma exceção à regra prevista no texto constitucional (art. 37, II). Com o crescimento dessa prática no atual cenário brasileiro, se torna cada vez mais importante avaliar o instituto das contratações temporárias de servidores na Administração Pública. Desta maneira, para que os contratos temporários sejam válidos, além de respeitar o disposto constitucional, será necessário analisar os requisitos primordiais que necessitam ser cumpridos para que esses contratos não se tornem ilegais. Nessa conjuntura, propõe-se analisar os argumentos de cada corrente-doutrinária e suas respectivas contribuições em relação à temática aqui aventada. Além disso, no intuito de responder a problemática abordar-se-á quais os direitos devem ser assegurados aos servidores contratados por tempo determinado, demonstrando as garantias trabalhistas previstas pelo ordenamento jurídico que são aplicáveis a estes servidores. O trabalho em tela, será desenvolvido, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e documental, através do método indutivo e metodologia de caráter descritivo e analítico.

**Palavras-Chaves:** Servidores; Regime jurídico; Administração Pública; Contratos Temporários.

## ABSTRACT

The present monography for scope and the potential of contracting content management and time in administrative time in public time, which should not be possible for an end public audience, according to art. 37, IX, of the Federal Constitution of 1988, a waiver of public tendering, which constitutes an exception to the rule set forth in the constitutional text (article 37, II). Based on the current Brazilian criterion, it becomes increasingly important, the institute of temporary hiring of civil servants in the Public Administration. Thus, in order for the bones to be more advantageous, in addition to being constitutional, it will be necessary the primordial procedures that will be fulfilled so that the contracts are not made illegal. At this juncture, the arguments of each current risk pointed out, in order to respond to a problem and will address which rights should be guaranteed to the employees hired for the given time, demonstrating as labor guarantees by the legal system that are applicable to these servers. The work on screen will be developed, using bibliographical and documentary research, through the inductive method and descriptive and analytical methodology.

**Keywords:** Servers; Legal regime; Public administration; Temporary Contracts.

## **LISTA DE SIGLAS**

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

CLT – Consolidações das Leis Trabalhistas

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 SERVIDORES PÚBLICOS .....</b>	<b>11</b>
2.1 Regime jurídico .....	13
2.2 Emprego e cargo público.....	17
2.3 Estágio probatório e estabilidade .....	18
<b>3 FORMAS DE INGRESSO DOS SERVIDORES NO SERVIÇO PÚBLICO ...</b>	<b>22</b>
3.1 Por Concurso Público.....	23
3.2 Para Cargos em Comissão .....	24
3.3 Contratação Por Tempo Determinado.....	26
<b>4 CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO DETERMINADO .....</b>	<b>29</b>
4.1 Previsão Constitucional.....	29
4.2 Pressupostos da Lei Autorizadora.....	30
4.3 Direitos dos Servidores Contratados.....	32
4.4 Extinção do Vínculo.....	34
4.5 Competência para julgamento das ações decorrentes de contratação de servidor temporário .....	37
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>40</b>
<b>6 REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa abordar a questão da possibilidade de contratação de servidores por tempo determinado na Administração Pública, com fulcro no art. 37, IX, da Constituição Federal.

O servidor temporário da Administração Pública não se submete ao regime estatutário, nem ao regime celetista. Mas trata-se de um vínculo de natureza jurídico-administrativa, que será regulado pela lei de regência do ente federado que contratar.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso II, estabeleceu a obrigatoriedade da aprovação em concurso público como forma de ingressar no serviço público. Todavia, a própria Constituição Federal opôs duas ressalvas a esta regra: cargos em comissão e exercício de função temporária de excepcional interesse público.

Busca-se através desta monografia delimitar os requisitos para a validade da contratação temporária pela Administração Pública e traçar as características gerais desse tipo de contrato, além de avaliar, de acordo com a legislação, os direitos dos servidores contratados por tempo determinado.

No primeiro capítulo, apresenta-se de forma genérica um breve conceito e classificação de servidores públicos, bem como são expostas sucintas observações sobre o regime jurídico que regulamenta tais contratações.

As formas de ingresso dos servidores no serviço público, sendo elas por concurso público, para cargos em comissão e contratação por tempo determinado são apreciadas na segunda seção.

No terceiro capítulo, buscou-se versar sobre a base jurídica para a contratação temporária e de forma especial abordar os direitos dos servidores contratados, assim como a competência para julgamento das ações decorrentes de contratação de servidor público temporário.

O interesse desta pesquisa se dá pelo fato de que a dispensa na realização de concurso público, que constitui uma exceção à regra prevista no texto constitucional, dá margem às contratações administrativas ilegais, fato este que corrobora com o atual cenário brasileiro, ameaçando os direitos trabalhistas.

## 2 SERVIDORES PÚBLICOS

A palavra “servidor” tem origem latina, oriunda de *servitor* que quer dizer servidor dos deuses, aquele que serve, que é esforçado, voluntarioso, prestimoso, que cumpre com rigor e precisão o que tem a fazer.

Para Carvalho Filho (2017, p. 632), “servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica”.

O mesmo autor aponta ainda, algumas características que descrevem o perfil dos servidores públicos:

A primeira delas é a profissionalidade, significando que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas. [...] Neste passo, avulta notar que, há muito, vêm os estudiosos reclamando a necessidade de proceder-se à verdadeira profissionalização da função pública, de modo a valorizar-se o servidor como ser humano e profissional do Poder Público, outorgando-se-lhe direitos inerentes a essa condição, como remuneração justa, padrões isonômicos, direitos sociais, licenças, aperfeiçoamento funcional e outros do gênero. Outra característica é a definitividade. O sentido aqui é o da permanência no desempenho da função. Isso não quer dizer que não haja funções de caráter temporário, mas todas estas vão representar sempre situações excepcionais, que, por serem assim, refogem à regra geral da definitividade. A regra geral é a de que o servidor desenvolverá seus misteres com cunho de permanência. Temos também a existência de uma relação jurídica de trabalho, e nela pode verificar-se a todo o tempo a presença de dois sujeitos: de um lado, a pessoa beneficiária do exercício das funções, que em sentido amplo pode qualificar-se como empregador (pessoas federativas, autarquias e fundações autárquicas), e de outro, o servidor público, vale dizer, aquele a quem incumbe o efetivo exercício das funções e que empresta sua força de trabalho para ser compensado com uma retribuição pecuniária. (CARVALHO FILHO, 2017, p.632)

O capítulo VII do Título III da Constituição Federal do Brasil, refere-se à Administração Pública, trazendo duas Seções com regras aplicáveis ao servidor público. Na primeira, as regras são dirigidas ao servidor público em sentido amplo, e na segunda, cuja rubrica trata “dos servidores públicos”, há regras aplicáveis ao servidor público no sentido restrito.

Conforme o doutrinador Meirelles (2010, p.350), servidores públicos em sentido amplo “são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública direta e indireta do Estado”, e, em sentido restrito ou estatutário, “são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário

geral ou peculiar e integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público”.

Portanto, denota-se que, em sentido amplo, são quatro as categorias de agentes públicos, sendo eles, os agentes políticos (os chefes do Executivo em todas as esferas, senadores, deputados e vereadores, que foram eleitos para ocupar tais cargos), os militares, os particulares em colaboração com o Poder Público (agentes delegados, agentes honoríficos e os gestores de negócios) e os servidores públicos, que são as pessoas por meio do qual as relações profissionais têm vínculo com a administração pública. Em sentido restrito, são servidores públicos, os titulares de cargos efetivos, cuja investidura em cargo ou emprego público, depende de aprovação em concurso público, e os ocupantes de cargos em comissão, que estão reservados, de acordo com artigo 37, V da CF, “às atribuições de direção, chefia e assessoramento”.

Para contribuir com esse conceito, a classificação doutrinária comumente usada é a de Di Pietro (2018, p. 680):

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos. Compreendem: 1.os **servidores estatutários**, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; 2.os **empregados públicos**, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de **emprego público**; 3.os **servidores temporários**, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem **função**, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público. (DI PIETRO, 2018, p. 680).

Os servidores estatutários são detentores de cargo público e estão amparados pelo regime estatutário, regulamentado em cada esfera pelo estatuto do servidor público próprio, sendo no âmbito federal regulado pela lei nº 8.112/90.

Gasparini (2012, p. 256) aponta que os servidores estatutários:

Podem ser definidos como os que se ligam, sob um regime de dependência, à Administração Pública direta, às autarquias e às fundações públicas, mediante um vínculo de natureza institucional para lhes prestar trabalho de natureza profissional e perene, titularizando cargos de provimento efetivo ou de provimento em comissão. (GASPARINI, 2012, p. 256).

No que se refere aos servidores temporários, cabe salientar que são os servidores contratados por tempo determinado pela Administração Pública que, por

meio de Processos Seletivos Simplificados (PSS), ingressam no serviço público, para atender uma necessidade temporária de excepcional interesse público, submetidos a regime jurídico administrativo especial conforme previsto no art. 37, IX da Constituição Federal.

E, conforme explicita Carvalho Filho (2017, p.633):

[...] servidores públicos temporários, os quais, na verdade, se configuram como um agrupamento excepcional dentro da categoria geral dos servidores públicos. A previsão dessa categoria especial de servidores está contemplada no art. 37, IX, da CF, que admite a sua contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A própria leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes. Entretanto, admitido o seu recrutamento na forma da lei, serão eles considerados como integrantes da categoria geral dos servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2017, p.633).

Outra classificação de servidores públicos é relativo aos empregados públicos, que são contratados sob o regime celetista e ocupam emprego público e estão sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho.

O doutrinador Gasparini (2012, p. 225) alude que os empregados públicos (servidores celetistas) são pessoas físicas que prestam serviços sob o regime privado com vínculo contratual com o ente federativo, visto que “servidores celetistas são os que ligam à administração pública direta, autárquica e fundacional pública por um elo de natureza contratual. O regime, por conseguinte, é de emprego público, regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho”.

## **2.1 Regime Jurídico**

O art. 39 da Constituição Federal de 1988 estabelece que: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

O dispositivo constitucional deixa claro que cada ente político integrante da estrutura federativa (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) instituirá regime jurídico único e próprio para regular suas relações com seus servidores, sendo que esse regime jurídico único é o estatuto, que nada mais é do que o conjunto de regras de direito que regulamentam determinada relação jurídica.

Na esfera federal, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos está regulamentado pela Lei Federal nº. 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Os servidores das esferas distrital, estaduais e municipais possuem um regime jurídico próprio, que pelo princípio da simetria constitucional, se adequam a Lei Federal nº. 8.112/1990.

Com relação ao texto constitucional e a lei federal que regulamenta o regime jurídico, a professora Di Pietro (2018, p. 712) explica

Na esfera federal, a Lei nº 8.112, de 11-12-90, alterada pela Lei nº 9.527, de 10-10-97, estabeleceu o regime estatutário como regime jurídico único para os servidores da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. A lei continuou a aplicar-se, apenas deixando de ser obrigatória para todas as categorias de servidores, já que a Emenda Constitucional nº 19 acabou com a exigência de uniformidade de regime jurídico. Em outras palavras, o regime estatutário poderá coexistir com o regime contratual. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn 2.135/DF, decidiu, em sessão plenária do dia 2-8-07, suspender a vigência do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98. Em decorrência dessa decisão, volta a aplicar-se a redação original do artigo 39, que exige regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas. O fundamento para a decisão foi o fato de que a proposta de alteração do *caput* do artigo 39 não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no artigo 60, § 2º, da Constituição. A Ministra Ellen Gracie, ao proclamar o resultado do julgamento, esclareceu que a decisão tem efeito *ex nunc*, vigorando a partir da data da decisão (2-8-07). Voltam, portanto, a ter aplicação as normas legais que dispunham sobre regime jurídico único, editadas na vigência da redação original do artigo 39, sendo respeitadas as situações consolidadas na vigência da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, até o julgamento do mérito. (DI PIETRO, 2018, p. 712).

O Regime Jurídico Único é a determinação constitucional de aplicar, como regra, a forma de relação estatutária entre aquele que ocupa cargo público e o ente ou administração direta ao qual está vinculado.

Carvalho Filho (2017, p. 634) conceitua o regime estatutário como:

[...] o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado. Esse conjunto normativo, como vimos acima, se encontra no estatuto funcional da pessoa federativa. As regras estatutárias básicas devem estar contidas em lei; há outras regras, todavia, mais de caráter organizacional, que podem estar previstas em atos administrativos, como decretos, portarias, circulares etc. As regras básicas, entretanto, devem ser de natureza legal. A lei estatutária, como não poderia deixar de ser, deve obedecer aos mandamentos constitucionais sobre servidores. Pode, inclusive, afirmar-se que, para o regime estatutário, há um

regime constitucional superior, um regime legal contendo a disciplina básica sobre a matéria e um regime administrativo de caráter organizacional. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 634)

Tratando-se de regime estatutário, é importante verificar a existência de duas características próprias desse regime. A primeira delas é a pluralidade normativa, haja vista que não há um único estatuto funcional, são múltiplos os estatutos funcionais existentes. Sobre essa característica Carvalho Filho (2017, p. 634) complementa:

Cada pessoa da federação [...] precisa ter a sua lei estatutária para que possa identificar a disciplina da relação jurídica funcional entre as partes. Há, pois, estatutos funcionais federal, estaduais, distrital e municipais, cada um deles autônomo em relação aos demais, porquanto a autonomia dessas pessoas federativas implica, necessariamente, o poder de organizar seus serviços e seus servidores. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 634).

A outra característica verificável no regime estatutário é a ausência de vínculo contratual entre as partes, isto é, não há relação contratual entre o servidor público estatutário e o Poder Público. Em razão da ausência da natureza contratual no regime estatutário a doutrina pátria define o vínculo entre o servidor público estatutário e a pessoa federativa como um vínculo jurídico-administrativo.

Outro aspecto importante a ser observado é a competência para o julgamento de eventuais conflitos envolvendo os servidores públicos e a entidade pública a que se vinculam funcionalmente.

Acerca dessa competência, o Art. 114, I, da Constituição Federal dispositivo com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, declara expressamente que a Justiça do Trabalho é a competente para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Porém, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia da norma supracitada, atribuindo à Justiça Comum e à Justiça Federal a competência para processar e julgar ações envolvendo entidades de Direito Público e seus respectivos servidores.

Este é o entendimento do STF a respeito da competência da Justiça Comum para processar ações que envolvam demandas similares:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA REGIDA POR LEGISLAÇÃO LOCAL ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988, EDITADA COM BASE NO ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I- Ao reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar reclamação trabalhista, o acórdão recorrido divergiu de pacífica orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. II – Compete à Justiça Comum processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes da Constituição Republicana de 1988, com fundamento no art. 106 da Constituição de 1967, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional no 1/69, ou no art. 37, IX, da Constituição de 1988. III – Recurso Extraordinário conhecido e provido. (RE 573.202/AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 2.12.2008)

Já o regime jurídico trabalhista (celetista) constitui-se de normas regulamentadoras dispostas basicamente em um único diploma legal, instituído pelo Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de Maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Sob o fato de o regime celetista possuir características próprias, que se antagonizam com as do regime estatutário, Carvalho Filho (2017, p. 438) discorre o seu entendimento:

[...] o regime se caracteriza pelo princípio da unicidade normativa, porque o conjunto integral das normas reguladoras se encontra em um único diploma legal – a CLT. Significa que, tantas quantas sejam as pessoas federativas que adotem esse regime, todas elas deverão guiar-se pelas regras desse único diploma. Nesse caso, o Estado figura como simples empregador, na mesma posição, por conseguinte, dos empregadores de modo geral. Evidentemente, sendo empregador o Estado, incidem aqui e ali normas de direito público, mas elas não podem desfigurar o regime básico da CLT, de cunho primordialmente contratual. A outra característica diz respeito à natureza da relação jurídica entre o Estado e o servidor trabalhista. Diversamente do que ocorre no regime estatutário, essa relação jurídica é de natureza contratual. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 438).

O regime jurídico pautado da Consolidação das Leis do Trabalho (celetista) é aplicável genericamente às relações jurídicas trabalhistas entre empregadores e empregados, sendo incluídos os empregados públicos (ou servidores públicos celetistas). A natureza dessa relação jurídica é contratual, o que diverge do regime estatutário.

## 2.2 Emprego e Cargo Público

No que tange aos cargos e empregos públicos, pode-se defini-los como unidades de atribuições inseridas dentro de um determinado órgão, na qual se diferenciam quanto ao regime jurídico e quanto ao vínculo pelo qual o agente está ligado ao Estado.

A Lei Federal nº. 3.780/60, no seu art. 4º, I, definiu cargo como “[...] o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um funcionário, mantidas as características de criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres da União”.

Outra legislação que conceitua cargo público é a Lei Federal nº. 8.112/90. Através do artigo 3º, entende-se que cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional da Administração Pública que devem ser cometidas a um servidor, sendo acessível a todos os brasileiros, criado por lei, com denominação própria e vencimentos pagos pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Para Meirelles (2010, p. 397), “[...] cargo é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei”.

Gasparini (2012, p.319), “[...] define-o como a mais simples e indivisível unidade abstrata criada por lei, com denominação própria e número certo, que sintetiza um centro de competências públicas da alçada da organização central a ser exercida por um agente”. (MELLO *apud* GASPARINI, 2012, P. 319)

Importantíssimo observar que o titular de cargo público submete-se às leis que regulamentam direitos e deveres dos servidores públicos (regime estatutário, que na esfera federal é regido pela Lei 8.112/90).

Os servidores públicos são aqueles que ocupam cargo público perante a Administração Pública direta (União, Estados, DF e Municípios) e à Administração Pública indireta autárquica e fundacional (Autarquias e Fundações Públicas).

Já no que diz respeito à definição de empregado, a mesma está prevista no Art. 3º da CLT, o qual traz de forma expressa em seu texto que: "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Por sua vez, os empregados públicos são os que ocupam emprego público e também são selecionados mediante concurso público. Além disso, independentemente de quem seja seu empregador, são regidos pelo princípio da unicidade normativa, haja vista o conjunto integral das normas reguladoras se encontrarem em um único diploma legal, que é a CLT. Esta característica está prevista no artigo 173, §1º, II, da Constituição Federal do Brasil, que dispõe: “a lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica, que se sujeitará ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”.

Os empregados públicos estão localizados na administração pública indireta, especialmente nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista. Ademais não gozam da garantia constitucional da estabilidade.

É primordial destacar que as peculiaridades existentes nas definições de empregados (regidos pela CLT) e servidores públicos estatutários (regidos por estatutos) demonstram algumas diferenças estruturais em relação a essas categorias de trabalhadores.

### **2.3 Estágio Probatório e Estabilidade**

O estágio probatório é um período de avaliação a que se submete o servidor nomeado para o cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. Tem como finalidade verificar as condições para exercício do cargo. Tais condições envolvem a moralidade, disciplina, assiduidade, eficiência, adequação, pontualidade, responsabilidade, iniciativa para exercer as atribuições do cargo e outras do mesmo gênero.

Em sua redação original, o art. 41 da Constituição Federal conferia estabilidade aos servidores após dois anos de efetivo exercício, mas por força da Emenda Constitucional nº. 19/98, de 05 de junho de 1998, o estágio probatório passou a ter duração de três anos.

De acordo com Fontes (1996, p. 113) apud Silva (2017):

“[...] o estágio probatório constitui-se, no lapso de tempo, que se inicia com o efetivo exercício do servidor nomeado por concurso público, no qual será

submetido à verificação de sua capacidade para o exercício do cargo, da compatibilidade de sua conduta com a disciplina do serviço público”.

Ainda segundo Silva (1999, p. 99) apud Coutinho (2017), “[...] o estágio probatório é um período de adaptação, onde o servidor público será observado, treinado e orientado dentro dos modelos pré-estabelecidos para a prestação do serviço público à sociedade”.

Em todo o procedimento de avaliação deve ser levado em consideração o princípio da publicidade. Conseqüentemente, o relatório será escrito e feito pela autoridade encarregada da avaliação, deve ser, além disso, de conhecimento público e, principalmente, de ciência do próprio interessado. Para finalizar o processo do estágio probatório, é feita a homologação da avaliação pela autoridade superior.

Caso, no estágio probatório, o servidor não demonstre aptidão para o exercício do cargo, será considerado inapto. A Administração deve observar as formalidades do processo administrativo para que seja efetuada a exoneração do servidor.

No entanto, o estágio probatório não tem proteção contra a extinção do cargo. O parágrafo 3º do artigo 41 da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, assegura que: “[...] extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.” No mesmo sentido, a Súmula 22 editada pelo Supremo Tribunal Federal, prevê: “[...] o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo.” Conclui-se que, quem tem direito a ficar em disponibilidade do serviço público é o servidor estável. Por conseguinte, aquele que está no estágio probatório e tem o seu cargo extinto por lei, não possui estabilidade e, portanto, perderá o seu cargo.

Contudo, pode-se afirmar que existem requisitos legais para que o servidor tenha direito à estabilidade.

O primeiro deles está descrito no “*caput*” do artigo 41 da nossa Carta Magna, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, onde diz o seguinte: “São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”. Este intervalo de tempo começa a contar do momento em que

efetivamente inicia-se o exercício do cargo. Contudo, este prazo deve ser analisado em conjunto com o parágrafo 4º do mesmo artigo, que também teve a sua redação modificada pela Emenda Constitucional nº. 19, de 05 de junho de 1998, este é o segundo requisito, “*in verbis*”: “Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.”

Neste sentido, não se obtém a estabilidade apenas com os três anos de efetivo exercício no cargo. É necessário que o servidor seja submetido a uma avaliação específica sobre o seu desempenho, que será feita por uma comissão estabelecida para tal objetivo.

Destarte, podemos trazer o conceito de estabilidade de Gasparini (2012, p.266) que:

Pode ser definida como a garantia constitucional de permanência no serviço público, do servidor estatutário nomeado, em razão de concurso público, para titularizar cargo de provimento efetivo, após o transcurso do triênio constitucional. Vê-se que tal garantia é do servidor estatutário efetivo; não é atributo do cargo. Ademais processa-se automaticamente, não necessitando de qualquer pedido do estabilizando ou de manifestação da entidade a que se liga o servidor por ela beneficiado, não obstante se exija aprovação em avaliação especial de desempenho. Essa avaliação não se confunde com o estágio probatório, nem este, mesmo cumprido regularmente, é condição para a aquisição da estabilidade, pois apenas apura a conveniência ou não da permanência do servidor no serviço público. De sorte que, mesmo vencido o estágio probatório o servidor, até tornar-se estável, pode ser desligado da Administração Pública. Nesses termos, somente se tem como estabilizado o servidor estatutário que, simultaneamente, satisfizer os seguintes requisitos: 1) nomeação em razão de concurso público, 2) titularizar cargo de provimento efetivo, 3) três anos de efetivo exercício no cargo, 4) avaliação especial por comissão instituída para essa finalidade (art. 41, § 4º, da CF), concedendo-se ao avaliando amplo direito de defesa, ainda que esse parágrafo não mencione tal garantia. (GASPARINI, 2012, p.266)

Importa ressaltar que o texto constitucional é claro ao dispor que, para se obter a estabilidade, é necessário que seja um cargo público de provimento efetivo, excluindo, portanto, os empregados públicos, os terceirizados, bem como os que ocupam cargo em comissão. Cabe lembrar que empregado público ocupa emprego público e é regido pela legislação trabalhista. Desta maneira, a estabilidade ocorre no cargo e, não, no serviço público.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) segue entendimento diverso ao assegurar a estabilidade ao servidor público celetista da administração pública direta, autárquica e fundacional. Por outro giro, rejeita a aplicação do

dispositivo constitucional em casos de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista, ainda que admitidos após aprovação em concurso público. Nesse sentido, a Súmula 390, do C. TST:

Estabilidade. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável I – O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/88. II – Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/88.

Tratando-se de interpretação quanto ao alcance de preceito constitucional (artigo 41), a questão demanda pronunciamento definitivo por parte do Supremo Tribunal Federal (STF) para sabermos se está agindo com acerto o Judiciário Trabalhista.

### 3 FORMAS DE INGRESSO DOS SERVIDORES NO SERVIÇO PÚBLICO

A seleção de agentes para compor os quadros da Administração Pública assumiu as mais variadas formas ao longo das normas insculpidas nas pretéritas constituições brasileiras, como se deduz do relato de Nohara (2017, p. 707):

Sob influência do jusnaturalismo, que objetivou imprimir maior racionalidade e reduzir privilégios e favoritismos infundados, a Constituição brasileira de 1824 previu, no art. 179, XIV, que “todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos, ou militares, sem outra diferença, que não seja a de seus talentos e virtudes”. Conforme visto, essa determinação foi inspirada no art. 6º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Apesar do conteúdo do dispositivo, o desempenho de funções públicas ocorria por meio de delegação, direta ou indireta, do Imperador, que distribuía honrarias e ordens honoríficas. O preenchimento de cargos políticos no Império pautou-se no voto censitário, isto é, somente poderiam votar e ser eleitos os que tivessem determinada renda anual líquida estabelecida na Constituição, o que significava que o exercício da cidadania era restrito a uma minoria do povo. A noção de privilégios infundados foi combatida com maior ênfase na República, sendo que o art. 72, § 2º, da Constituição de 1891 trouxe a seguinte redação: “a República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias”. O art. 73, daquela Constituição, por sua vez, determinou que “os cargos públicos civis ou militares são acessíveis a todos os brasileiros, observadas as condições de capacidade especial que a lei instituir”. Contudo, ainda vigorava no Brasil o sistema discricionário de contratação e exoneração de servidores públicos. Não obstante os dispositivos constitucionais antecedentes, a efetiva adoção dos concursos públicos no ordenamento jurídico brasileiro só se deu sob a égide da Constituição de 1934 que, no art. 170, § 2º, estabeleceu a exigência de exame de sanidade e concurso de provas ou títulos para provimento em cargo inicial de carreira, desde que houvesse estatuto do funcionalismo próprio, votado e aprovado pelo Poder Legislativo. A exigência foi mantida para as Constituições subsequentes, sendo que a Constituição de 1967 tornou obrigatório o concurso público para ingresso em todos os cargos, exceto para os cargos em comissão, sistemática que foi utilizada até a Constituição de 1988. (NOHARA, 2017, p. 707).

Na redação originária da Constituição Federal de 1988, o ingresso ao serviço público (cargo, emprego ou função pública) era apenas aos brasileiros, sendo que não se fazia distinção entre natos ou naturalizados (art. 37, I).

A partir da Emenda Constitucional nº. 19/98, os cargos, empregos e funções públicas passaram a ser acessíveis aos brasileiros que preenchessem os requisitos legais, assim como os estrangeiros, na forma da lei.

Atualmente, a Constituição Federal de 1988 nos remete, ainda, ao art. 37, incisos II e IX, que estabelecem as regras para investidura em cargo ou emprego

público e o contrato por tempo determinado com a finalidade de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

Diz o referido dispositivo:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público; **(BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).**

É visível que nossa Carta Magna proporciona a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na administração direta e indireta, ficando claro entendimento que o ingresso no quadro público também está garantido através da contratação temporária.

Para compreendermos esse contexto, faz-se necessária uma análise a respeito das modalidades de ingresso previstas no texto constitucional.

### 3.1 Por Concurso Público

A regra geral para alguém ingressar no serviço público no Brasil é através do concurso público, como já vimos no dispositivo legal citado anteriormente, o qual é corolário e mecanismo garantidor dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Carvalho Filho (2017, p. 664) nos fornece uma definição subjetiva deste instituto:

*Concurso público* é o procedimento administrativo que tem por fim aferir as aptidões pessoais e selecionar os melhores candidatos ao provimento de cargos e funções públicas. Na aferição pessoal, o Estado verifica a capacidade intelectual, física e psíquica de interessados em ocupar funções públicas e no aspecto seletivo são escolhidos aqueles que ultrapassam as barreiras opostas no procedimento, obedecida sempre a ordem de classificação. Cuida-se, na verdade, do mais idôneo meio de recrutamento de servidores públicos. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 664)

O doutrinador Hely Lopes Meirelles (2010, p. 461-462) complementa que:

“o concurso é o meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da Lei, fixados de acordo com o art. 37, II, da Constituição Federal”. (MEIRELLES, 2010, p. 461-462)

Desta forma, verifica-se que a obrigatoriedade do concurso público visa resguardar a isonomia, a moralidade e a probidade administrativa, bem como, o interesse público decorrente da contratação de candidatos aptos a melhor prestação de serviço público, coibindo o uso de empreguismo e os apadrinhamentos políticos.

Todavia, como mencionou-se anteriormente essa regra possui exceções, uma delas é a possibilidade de indicação para cargos comissionados.

### **3.2 Para Cargos em Comissão**

Cargo comissionado é um cargo ocupado temporariamente por uma pessoa que não faz parte do quadro de funcionários da Administração Pública, ou seja, quem não passou pela aprovação em concurso público ou outra forma de seleção. O cargo comissionado, ou cargo em comissão (assim definido na Constituição Federal), é uma exceção à regra de acesso aos cargos públicos.

Esses cargos possuem características importantes. A primeira delas é que não podem ser criados livremente, deve ser levado em consideração a real necessidade da Administração Pública na criação dessas vagas. Devendo, obrigatoriamente, ser criados por lei específica, que determine quais são as atribuições que serão executadas por seus ocupantes, quais os direitos e os deveres, bem como o valor da remuneração.

Segundo a Constituição Federal, art. 37, II, trata-se de um cargo de livre nomeação e exoneração, ou seja, tanto a nomeação quanto a exoneração dependem da relação de confiança e da vontade da autoridade nomeante. A exoneração não precisa de motivação que a justifique e nem de processo administrativo, como acontece com outros cargos. Significa dizer que o cargo comissionado não é efetivo, não há garantia de permanência no cargo.

Sobre a característica de livre nomeação e exoneração o autor Carvalho Filho (2017, p. 649) aduz:

Por isso é que na prática alguns os denominam de *cargos de confiança*. A natureza desses cargos impede que os titulares adquiram estabilidade. Por outro lado, assim como a nomeação para ocupá-los dispensa a aprovação prévia em concurso público, a exoneração do titular é despida de qualquer formalidade especial e fica a exclusivo critério da autoridade nomeante. Por essa razão é que são considerados de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, CF). (CARVALHO FILHO, 2017, p. 649).

Outra característica notável é que a Constituição, art. 5, V, definiu que esses cargos só podem existir e ser ocupados para o desempenho de funções que sejam de direção, chefia e assessoramento.

Nessa linha de pensamento Carvalho Filho (2017, p. 649) complementa:

É importante acentuar que cargos em comissão somente podem destinar-se a funções de chefia, direção e assessoramento, todas elas de caráter específico dentro das funções administrativas. Resulta daí, por conseguinte, que a lei não pode criar tais cargos para substituir outros de cunho permanente e que devem ser criados como cargos efetivos, exemplificando-se com os de perito, auditor, médico, motorista e similares. Lei com tal natureza é inconstitucional por vulnerar a destinação dos cargos em comissão, concebida pelo Constituinte (art. 37, V, CF). O texto constitucional anterior estabelecia que os cargos em comissão e as funções de confiança deveriam ser exercidos preferencialmente por servidores ocupantes de cargos de carreira técnica ou profissional. A EC no 19/1998, da reforma do Estado, todavia, alterando o inciso V do art. 37, restringiu essa investidura, limitando o exercício de funções de confiança a servidores ocupantes de cargo efetivo e a investidura em cargos em comissão a servidores de carreira, nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, devendo as atribuições de tais funções e cargos destinar-se apenas à chefia, direção e assessoramento. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 649).

Além dos casos de provimento em comissão, há na Constituição Federal outras exceções, como a nomeação dos membros dos Tribunais de Contas da União (art. 73), que é uma instituição responsável por exercer o controle externo, ou seja, fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

Outra hipótese excepcional à regra do concurso público e aos cargos de provimento em comissão é a contratação emergencial temporária prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal.

### 3.3 Contratação por Tempo Determinado

Como já foi exposto, a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso IX, prevê outra forma de admissão de agentes públicos diversa do provimento de cargo efetivo, do preenchimento de empregos públicos mediante concurso público e diversa da nomeação para cargos em comissão. Trata-se, portanto, da contratação por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

No caso das contratações temporárias, ressalta a professora Di Pietro (2018, p. 705), “[...] esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional”.

Corroborando com o entendimento supra, Meirelles (2010, p. 393) lapida: “[...] os contratados por tempo determinado são os servidores públicos submetidos ao regime administrativo especial da lei prevista no art. 37, IX, da Carta Magna, bem como ao regime de previdência social”.

Visando regulamentar a contratação de servidores temporários, no âmbito da Administração Pública Federal, foi editada a Lei nº 8.745/1993, posteriormente alterada pelas Leis nº 9.849/99 e 10.667/03, com o intuito de determinar as situações que seria imprescindível a contratação temporária para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Lei nº 8.745/1993 apesar de não apresentar o conceito de necessidade temporária de excepcional interesse público, exemplifica em seu art. 2º, situações, em consonância com o mandamento constitucional, que podem ser consideradas aptas a ensejar a contratação de pessoal por tempo determinado. Relata o dispositivo, *verbis*:

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - assistência a emergências em saúde pública;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades: [...]

O contrato celebrado entre a administração pública e o servidor deverá ser de cunho temporário, uma vez que a permanência do vínculo entre ambos vai de encontro à ideia de necessidade transitória, à qual se vincula esse tipo de admissão de servidores. Tal condição visa coibir a admissão indiscriminada de pessoal, bem como evitar que a Administração se valha de tal espécie de contratação para esquivar-se à exigência de concurso público.

Assim, a Constituição Federal prevê expressamente três pressupostos inafastáveis para que a contratação temporária seja válida.

Sobre esses pressupostos, o autor Carvalho Filho (2017, p.641) exemplifica:

O primeiro deles é a determinabilidade temporal da contratação, ou seja, os contratos firmados com esses servidores devem ter sempre prazo determinado, contrariamente, aliás, do que ocorre nos regimes estatutário e trabalhista, em que a regra consiste na indeterminação do prazo da relação de trabalho. Constitui, porém, evidente simulação a celebração de contratos de locação de serviços como instrumento para recrutar servidores, ainda que seja do interesse de empresas públicas e sociedades de economia mista. Depois, temos o pressuposto da temporariedade da função: a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indistigável simulação, e a admissão será inteiramente inválida. Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional. Tal conduta, além de dissimular a ilegalidade do objetivo, não pode ter outro elemento mobilizador senão o de favorecer a alguns apaniguados para ingressarem no serviço público sem concurso, o que caracteriza inegável desvio de finalidade. Caso a função seja permanente, a contratação temporária só é legítima se a Administração comprovar situação emergencial e transitória, com previsão de ser posteriormente superada. O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial. Algumas vezes o Poder Público, tal como sucede com o pressuposto anterior e em regra com o mesmo desvio de poder, simula desconhecimento de que a excepcionalidade do interesse público é requisito inafastável para o regime especial. (CARVALHO FILHO, 2017, p.641)

Portanto, esses servidores admitidos com base no texto constitucional, não ocupam cargo público e não estão sujeitos ao regime estatutário que se submetem os servidores públicos titulares de cargo efetivo e os servidores ocupantes de cargos em comissão. Os contratos por tempo determinado são exercidos por servidores

públicos submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei prevista no artigo 37, IX, bem como ao regime geral de previdência social, conforme disposto no §13 do art. 40 da Constituição Federal de 1988.

## 4 A CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES POR TEMPO DETERMINADO

A crise do petróleo ocorrida por volta de 1970 suscitou uma desestabilização da economia e os seus reflexos na economia mundial afetaram em grande escala as empresas e as relações de trabalho. Com o intuito de atenuar a taxa de desemprego, passou-se a admitir a diminuição da proteção do trabalho, já que os empregadores contratariam mais empregados caso não houvessem altos encargos e a possibilidade de descontração sem maiores dificuldades.

Perante esse cenário econômico, surge o direito contemporâneo do trabalho e, com ele, admite-se as novas formas de contratação, eleva-se o nível de terceirização e ampliam-se os tipos de contratos individuais de trabalho.

### 4.1 Previsão Constitucional

Promulgada diante da estratégia reformista do ano de 1985 a 1988, quando os diversos planos de ação governamental instituídos nesse período priorizavam o resgate da dívida social, a Constituição Federal de 1988 introduziu avanços formais, reparando arbitrariedades e expandindo direitos, especialmente no campo trabalhista e na seguridade social.

A Constituição Federal através do suscitado inciso IX do artigo 37, criou uma exceção ao mecanismo de contratação de pessoal, sendo os contratados temporariamente.

A respeito da norma do art. 37, IX, da Constituição Federal, observa Celso Antonio Bandeira de Mello (2001, p. 260-261):

A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art.37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (nesse sentido, “necessidade temporária”), por não haver tempo hábil para realizar

concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar. (MELLO, 2001, p. 260-261)

Diante disso, entende-se que o primeiro requisito que permite a contratação de servidores temporários se refere a existência prévia de lei que regulamente esta espécie de contratação, isso se deve ao fato do Inciso IX, do art.37, da Constituição Federal se tratar de uma norma de eficácia limitada, implicando na necessidade da confecção de lei específica para cada ente da federação para que possam usufruir desta espécie de contratação.

#### **4.2 Pressupostos da Lei Autorizadora**

Como a análise do tópico anterior aduziu, a própria Constituição Federal, ao prever a contratação temporária de excepcional interesse público, não dispôs de regras ou requisitos, estabelecendo apenas as condições gerais, sem detalhar o que se deve compreender por necessidade temporária e excepcional interesse público, deixando a cargo dos entes federativos a elaboração de leis que determinam as situações autorizativas para a contratação temporária de pessoal, assim como os respectivos termos da contratação.

Portanto, não há como realizar a contratação temporária baseada diretamente no dispositivo constitucional.

Assim, resta assente que para a utilização da contratação por tempo determinado, deverá haver promulgação de lei competente. Neste sentido, houve a edição da Lei Federal nº 8.745/93, normatizando as hipóteses de contratação por tempo determinado e esclarecendo o que deve ser a necessidade temporária do excepcional interesse público, tais como, a assistência a situações de calamidade pública, assistência a emergência em saúde pública, realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, admissão de professor substituto e pesquisador visitante, entre outros. Ocorre que por tal lei ser da esfera federal, a mesma não se aplica às esferas estaduais e municipais, mas serve como norte na elaboração dos diplomas legais pelos demais entes federados.

No entanto, firmou-se entendimento de que cada ente federativo deve formular lei própria regulando a matéria de contratação por tempo determinado, estabelecendo mecanismos para que o excepcional interesse público seja visto que

o interesse local mostra-se fator determinante para a fixação dos parâmetros da contratação. (DI PIETRO, 2012; MELLO, 2012).

Levando em consideração, a importância da edição da referida norma específica por cada ente, Hely Lopes Meirelles (2006, p. 584) pontua: “Daí por que advertimos que se o Município não regular a matéria em lei somente poderá admitir servidores na forma do Estatuto dos Servidores Públicos, isto é, mediante prévia aprovação em concurso público”.

Em caminho idêntico, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“(...) ressalto que, em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido que a existência de leis municipais autorizando a contratação temporária de agentes públicos, para atender a necessidade de excepcional interesse público, afasta a tipicidade da conduta referente ao art. 1º, XIII, do DL 201/1967, que exige a nomeação, admissão ou designação de servidor contra expressa disposição de lei. (...) Nem se diga, como se colhe do acórdão proferido pelo STJ, que a superveniência da Lei 8.745/1993, de cunho mais restritivo (por não prever a hipótese de contratação de guarda municipal), tem o condão de afastar a atipicidade da conduta imputada ao paciente. É que tenho para mim que esta lei, data vênua, regulamenta a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público na órbita federal, não havendo que se cogitar, portanto, da sua incidência em âmbito estadual ou municipal. (...) A conjugação do disposto nos arts. 30, I, e 37, IX, ambos da CF, só corrobora o que venho expor. Se, por um lado, o art. 37, IX, dispõe que ‘a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público’, o art. 30, I, por sua vez, assenta que compete aos Municípios ‘legislar sobre assuntos de interesse local.’ (HC 104.078, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJE de 5-8-2011.)

É relevante salientar que essa lei deve estabelecer as hipóteses e condições em que serão realizadas as admissões temporárias de pessoal para atender excepcional interesse público, o prazo máximo de contratação, salários, direitos e deveres dos contratados, além da existência de lei, da temporariedade da contratação e do excepcional interesse público, a contratação temporária deve ser precedida de processo seletivo simplificado, atendendo ao princípio constitucional da impessoalidade, plasmado no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Nesse sentido, pode-se concluir que, por expressa determinação constitucional, o ente político interessado em se valer do instituto deve regulamentar, por meio de lei, os casos de contratação temporária de pessoal, estabelecendo as hipóteses e situações que poderão justificar a sua realização, devendo ter como

norte os princípios da razoabilidade e da moralidade, e inexistindo a norma, não é possível se considerar tal contratação, sendo esta nula de pleno direito.

### **4.3 Direitos dos Servidores Contratados**

Como dito anteriormente, o servidor temporário é um prestador de serviços temporários à Administração Pública e sua relação com o poder público disciplinada por um contrato de prestação de serviço, regulada de acordo com a lei do ente público que instituir a contratação, observando-se os parâmetros fixados na Lei nº 8.745/93, que foi alterada e complementada, posteriormente, pelo Decreto nº 1.590/95, Decreto nº 3.048/99, ADIN nº 2.380/2000 e Decreto nº 4.748/2003.

Entende-se que os agentes públicos contratados com fundamento no art. 37, IX, da Carta de 1988 não estão sujeitos ao regime estatutário a que se submetem os servidores públicos titulares de cargos efetivos e os servidores públicos ocupantes de cargos em comissão, mas tampouco são regidos pela CLT, diferentemente do que ocorre com os empregados públicos, embora os agentes públicos temporários tenham um contrato com o Poder Público, não se trata do contrato de trabalho propriamente dito, previsto na CLT.

O servidor temporário é contratado pela Administração Pública mediante Contrato Administrativo ou Contrato de Prestação de Serviços.

A jurisprudência do STF já possui várias decisões sobre essa questão, aplicando-se aos agentes públicos contratados por prazo determinando com base no inciso IX, do art. 37, os direitos sociais constitucionais previstos no art. 7º da CF.

Deste modo, são direitos do servidor temporário o recebimento de 13º salário, remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, salário família, horas extras, férias acrescidas de 1/3, adicionais de insalubridade, periculosidade, conforme atividade realizada e previsão legal.

São inúmeros os precedentes que podem ser citados, neste sentido, destacam-se os enunciados aprovados pelo Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITOS SOCIAIS PREVISTOS NO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO. EXTENSÃO AO SERVIDOR CONTRATADO TEMPORARIAMENTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores contratados em caráter temporário têm direito à

extensão de direitos sociais constantes do art. 7º do Magno Texto, nos moldes do inciso IX do art. 37 da Carta Magna. 2. Agravo regimental desprovido". (STF - ARE 663.104 PE, Rel. Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 28/02/2012, Segunda Turma, DJe 19.3.2012).

Ainda:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor temporário. Contrato prorrogado sucessivamente. Gratificação natalina e férias. Percepção. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a extensão dos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição Federal a servidor contratado temporariamente, nos moldes do art. 37, inciso IX, da referida Carta da República, notadamente quando o contrato é sucessivamente renovado. 2. Agravo regimental não provido". (AI-AgR 767.024, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe 24.4.2012).

E mais:

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. 2. Servidor público contratado em caráter temporário. Renovações sucessivas do contrato. Aplicabilidade dos direitos sociais previstos no art. 7º da CF, nos termos do art. 37, IX, da CF. Direito ao décimo-terceiro salário e ao adicional de férias. 3. Discussão acerca do pagamento dobrado das férias. Questão de índole infraconstitucional. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE-AgR 681.356, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 17.9.2012).

No que tange a férias e 13º salário, a Suprema Corte tem entendido da seguinte forma:

**RECURSO DE AGRAVO. PLEITO DE REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO REALIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PLEITO DE FÉRIAS E 13º SALÁRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO À UNANIMIDADE.** 1-No que atine à pretensão de receber férias e gratificações natalinas não prestadas, o pedido é digno de acatamento, pois, aqui, não se está tratando de peculiaridades dos regimes estatutário ou celetista, mas de direitos fundamentais a que todo trabalhador faz jus, quer no serviço público, quer no privado; 2-Entre os apanágios dos direitos fundamentais, estão a indisponibilidade e a irrevogabilidade, esta, decorrente de sua qualidade de cláusulas pétreas, a teor do artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal. Assim, nem por Emenda Constitucional se pode derogar o direito a férias ou ao 13º salário do trabalhador; 3-No caso das férias, aliás, até mesmo por imperativo médico, é inconcebível que o servidor temporário, exercendo, por mais de ano, seu labor, com carga-horária elevada, não goze, após 12 meses de serviço, do descanso amplamente reconhecido, no mundo civilizado, como necessário à humanização do trabalho, e à preservação da saúde dos trabalhadores; À unanimidade de votos, negou-se provimento ao

*presente recurso.*” (STF – AI: 829398 PE, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 15/02/2012, Data de Publicação: DJe – 100 DIVULG 22/05/2012 PUBLIC 23/05/2012). **Grifos originais.**

Após a edição da Súmula nº 363 pelo TST, restou firmado o posicionamento que seria devido apenas o pagamento das horas trabalhadas e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, quando o contrato de trabalho fosse declarado nulo:

Serviço público. Contratação ilícita. FGTS: cabimento. A investidura em cargo público somente é possível mediante concurso público. Ao anular ato administrativo pelo qual admite servidor sem concurso a administração atua o seu poder-dever constitucional, a sua autotutela administrativa. **Como a energia produtiva é indissociável da pessoa do trabalhador, as partes na relação de emprego não podem ser repostas ao statu quo ante no desfazimento do contrato, daí a necessidade de pagamento das horas trabalhadas e dos valores referentes aos depósitos do FGTS** (TRT-1 - RO: 00112364420135010323 RJ, Relator: JOSE GERALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/05/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: 16/06/2015)

CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. EFEITOS JURÍDICOS. FGTS. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-41/2001. CONSTITUCIONALIDADE. **A decisão que entende válida a contratação de servidor sem prévio concurso público e defere outras verbas pleiteadas que não sejam os depósitos correspondentes ao FGTS e à contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, contraria o entendimento consolidado na Súmula 363 desta Corte e merece ser reformada.** Quanto ao FGTS, o art. 19-A da Medida Provisória 2.164-41/2001 não deu validade aos contratos nulos, tendo apenas expressado em lei o entendimento já existente nesta Corte no sentido de reconhecer o direito do trabalhador ao depósito do FGTS como decorrência dos efeitos da nulidade da contratação, com fundamento na tese do enriquecimento ilícito e no ordenamento jurídico vigente, inclusive em observância à dignidade da pessoa humana e ao valor social do trabalho. Assim, não se há de falar em inconstitucionalidade da referida medida provisória. Recurso de Revista conhecido e provido parcialmente. (...) (TST - RR: 5557007220045110052 555700-72.2004.5.11.0052, Relator: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 24/09/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/10/2008.). **Grifos originais.**

Portanto, as relações contratuais firmadas entre as partes regem-se por normas contratuais que, em qualquer caso, deverão ser compatibilizadas com o texto constitucional.

#### **4.4 Extinção do Vínculo**

A extinção do contrato poderá ocorrer pelo término do prazo pactuado, por iniciativa do contratado ou por iniciativa da entidade pública contratante.

Nos dois primeiros casos, não será devida qualquer indenização. Porém, se o vínculo for rompido pelo contratante, caberá indenização ao contratado no valor correspondente à metade do que lhe caberia se o contrato fosse encerrado na data originalmente pactuada.

A matéria vem regulamentada no art. 12, da Lei Federal nº 8.745/93, *in verbis*:

Art. 12. O contrato firmado de acordo com esta Lei extinguir-se-á, sem direito a indenizações:

I - pelo término do prazo contratual;

II - por iniciativa do contratado.

III - pela extinção ou conclusão do projeto, definidos pelo contratante, nos casos da alínea *h* do inciso VI do art. 2º.

§ 1º A extinção do contrato, nos casos dos incisos II e III, será comunicada com a antecedência mínima de trinta dias.

§ 2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.

Diante do término do prazo fixado pela Lei para a vigência das contratações temporárias, o vínculo existente entre a municipalidade e os servidores temporários não mais subsiste, sendo necessária a declaração de insubsistência do vínculo.

Neste sentido, a jurisprudência entende:

(...) SERVIDOR PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL. IMEDIATA EXTINÇÃO DO VÍNCULO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DAS POSTERIORES NOMEAÇÕES - A contratação temporária de excepcional interesse público exige a estrita observância aos requisitos legais e, decorrido o prazo previsto, o vínculo deve ser imediatamente extinto, somente se admitindo a permanência do contratado nos quadros da Administração Pública Municipal após a regular aprovação em concurso público. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU MULTA COMINATÓRIA. PLEITO DE EXCLUSÃO OU REDUÇÃO DO RESPECTIVO QUANTUM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. FALTA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. APELO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. (TJPR - AC 0445108-1 - 4ª C.Cív. - Rel. Desemb. Abraham Lincoln Calixto - DJ 01.08.2008)

O vínculo formado entre essa categoria de empregados temporários e a Administração pública não se confunde com o provimento de cargos efetivos por servidores públicos estatutários. Do mesmo modo, distingue-se da contratação de empregados públicos celetistas e da designação para cargos em comissão.

O empregado temporário da Administração pública não se submete ao regime estatutário, nem ao regime celetista. Trata-se de um vínculo de natureza jurídico-administrativa, que será regulado pela lei de regência do ente federado contratante.

Vê-se, portanto, que somente é possível a manutenção da contratação de servidores temporários sem concurso público em situação realmente excepcional e obedecendo os requisitos constitucionais para tanto, devidamente justificada a necessidade temporária, o interesse público excepcional, e a existência de lei autorizativa.

A jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso também endossa esse entendimento:

REEXAME NECESSÁRIO C/C RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR – NÃO APRECIÇÃO DA ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA – REJEIÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – RELAÇÃO INTRÍNSECA COM O MÉRITO – CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES MUNICIPAIS – AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO – SERVIÇOS DE NATUREZA HABITUAL E PERMANENTE – OFENSA AO ART. 37, II, CF/88 – RECURSO NÃO PROVIDO. MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO 3.<sup>a</sup> Promotoria de Justiça Cível da Comarca de Sinop-MT Missão: Defender o regime democrático, a ordem jurídica e os interesses individuais indisponíveis, buscando a justiça social e o pleno exercício da cidadania. Não há que se falar em ausência de apreciação da preliminar de carência, uma vez que a matéria foi devidamente analisada pelo Juízo de primeira instância, razão porque rejeito a preliminar. A legalidade da contratação temporária pressupõe a estipulação de prazo razoável e determinado de vigência, e que as funções a serem desempenhadas visem a atender necessidade pública não permanente e excepcional. Excedido, com sucessivas prorrogações, o tempo máximo fixado no contrato, e demonstrado que a essencialidade passou a ser habitual e contínua, é nulo o contrato, por ofensa ao art. 37, II, da Constituição da República. Por conseguinte, resulta patente a insubsistência da alegação de cerceamento de defesa, diante da irregularidade do que foi convencionado. A Emenda Constitucional nº 51/06, acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da CF, impondo concurso público para a admissão dos Agentes Comunitários de Saúde. Posteriormente, a matéria foi regulamentada pela Lei nº 11.350/06. (TJMT – AC nº 41331/2010 – 3ª C. Cível – Rel. Des. Rubens de Oliveira – DJ 14/12/2010)

Aduz-se, portanto, que se a Municipalidade mantém contrato temporário com servidores públicos contratados sem regular certame por anos, tal fato por si só desconfigura a excepcionalidade do serviço prestado e demonstra que houve tempo suficiente para que fosse realizado concurso público.

Por derradeiro, insta consignar que a manutenção de tal quadro fático, em evidente afronta aos mais corriqueiros princípios constitucionais da Administração Pública, pode configurar ato de improbidade administrativa, como já entendeu o Tribunal de Justiça Matogrossense, in litteris:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PREFEITO MUNICIPAL - CENTENAS DE CONTRATAÇÕES DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE CARÁTER TEMPORÁRIO E EXCEPCIONAL DAS CONTRATAÇÕES - IMPROCEDENTES - LEI MUNICIPAL - EXCEÇÃO À OBRIGATORIEDADE DO CONCURSO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ART. 37, IX - ATOS QUE NÃO SE HARMONIZAM COM O SENTIDO DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CARACTERIZAÇÃO DA IMPROBIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. O enunciado do inciso IX, do art. 37, CR/88, é bastante preciso ao admitir a contratação por prazo determinado “para atender necessidade temporária de excepcional interesse público”, de forma que as contratações no âmbito Municipal, à luz deste dispositivo, devem com ele guardar perfeita harmonia, sob pena de repercutir em atos e improbidade administrativa, ao se verificar a ofensa aos princípios aos quais deve se ater a Administração Pública, mormente da legalidade, impessoalidade e moralidade. (TJMT – AC nº 96764/2006 – 4ª C. Cível – Rel. Dr. José Zuquim Nogueira – DJ 12/03/2007)

Sendo assim, vale destacar que é dever dos entes públicos observarem a excepcionalidade das contratações temporárias em face da regra do provimento de cargos efetivos por meio de concurso público. Os princípios gerais aplicáveis à Administração Pública, previstos no art. 37, caput, da Constituição da República impõe que assim o seja.

#### **4.5 Competência para julgamento das ações decorrentes de contratação de servidor temporário**

Como dito *a priori*, os servidores temporários são submetidos ao regime jurídico administrativo especial da lei, a que se refere o inciso IX, do art. 37, da CF. E por ter sua contratação feita mediante contrato administrativo, a lei instituidora do regime poderá prever normas que mais se aproximam do regime estatutário que, até mesmo, poderá ter sua aplicação de forma subsidiária.

Tanto é que o STF e o STJ, em ações de conflito de competência, decidiram que esse tipo de contratação, onde existe lei publicada pelo ente federativo, não revela qualquer vínculo trabalhista a ser disciplinado pela CLT, sendo a Justiça Federal competente para dirimir as questões de pagamento de verbas quando a União for Ré e, pressupõe-se, que nos Estados que adotarem regime especial, o juízo competente será a Justiça Comum.

Nessa perspectiva foi o julgamento do STF no Conflito der Competência nº 7.201/AM:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I – Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988.

II – Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual amazonense. (STF – CC 7201 AM, Relator: MARCO AURÉLIO Data de Julgamento: 29/10/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-236 DIVULG 11-12-2008 PUBLIC 12-12-2008 EMENT VOL-02345-01).

Corroborando com o entendimento *supra*, é o julgamento do STJ no Conflito de Competência Nº. 110.031/SP:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA TRABALHISTA. SERVIDOR MUNICIPAL. CONTRATO TEMPORÁRIO. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1. O contrato de prestação de serviço temporário, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, traz exceção à regra do concurso público para atender necessidade de excepcional interesse da Administração. 2. A competência para processar e julgar ações cujo objeto é a relação jurídica estabelecida entre o Poder Público e seus servidores contratados por prazo determinado, em face de necessidade temporária de excepcional interesse público, é da Justiça Comum. Precedentes STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg nos EDcl no CC 110.031/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 15/03/2011)

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho - TST decidiu sobre conflito de competência em Recurso de Revista - RR que nos casos que não há regime estatutário estabelecido pelo ente público quando da contratação temporária do servidor:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO DA RECLAMANTE PELO MUNICÍPIO SEM PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PEDIDO DE VERBAS TRABALHISTAS. CONTRATAÇÃO NÃO SUBMETIDA AO REGIME ESTATUTÁRIO E AO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO (ARTIGO 37, INCISO IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). No caso, não é possível extrair do acórdão regional nenhum indício de existência de regime estatutário ou jurídico-administrativo. Portanto, isso significa que o Município não se desincumbiu do ônus probatório em relação à contratação da reclamante pelo regime estatutário. Com efeito, do quadro fático delineado pelo Regional, não há comprovação de que a reclamante tenha sido contratada pelo regime jurídico único ou tenha sido reenquadrada em regime estatutário instituído pelo ente público. Consequentemente, correta a fixação da competência da

Justiça do Trabalho para a apreciação do feito. Para decidir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento dos elementos probatórios dos autos, procedimento vedado a esta Corte recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. CONTRATO NULO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. DEFERIMENTO DE SALDO DE SALÁRIO E DEPÓSITO PARA O FGTS. SÚMULA Nº 363 DO TST. O Tribunal *a quo* reconheceu a nulidade da contratação da reclamante pelo Município reclamado sem prévia aprovação em concurso público (artigo 37, inciso II, da Constituição Federal) e adotou o entendimento de que, nesse caso, a trabalhadora somente faz jus ao pagamento da contraprestação pactuada e dos valores referentes aos depósitos do FGTS, para que não haja enriquecimento ilícito, uma vez que o serviço prestado não pode ser restituído. Verifica-se, pois, que a decisão regional se encontra em sintonia com o disposto na Súmula nº 363 do TST, o que afasta as violações apontadas e inviabiliza a demonstração de divergência jurisprudencial, conforme teor do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 2335002920135160008, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 09/12/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Convergindo com esse entendimento, afirma Carvalho Filho (2017, p.640):

A justiça comum só é competente para apreciar tais litígios quando o ente federativo tiver efetivamente editado a lei específica reguladora do regime especial, como determina o art. 37, IX, da CF.51 Se não o tiver feito, sequer pode recrutar servidores pelo regime especial; caso o faça, a pretexto de admitir servidores temporários, estará celebrando, dissimuladamente, mero contrato de trabalho, de modo que futuros conflitos deverão ser decididos na Justiça do Trabalho.

Nos casos em que o ente federativo sequer tiver editado lei específica reguladora do regime especial de contratação temporária, conforme determina o art. 37, inciso IX, da CF, estar-se-á diante de mero contrato de trabalho e a competência, neste caso, será da Justiça do Trabalho. Desta forma, serão assegurados ao servidor temporário os direitos trabalhistas na CLT, não podendo o servidor sair prejudicado pelos efeitos da má gestão administrativa.

## 5 CONCLUSÃO

De modo geral, servidores públicos são pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública mediante vínculo de natureza institucional, sendo eles: servidores públicos, empregados públicos e servidores temporários, sendo que estes exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou a emprego público.

Quanto ao regime jurídico, a Constituição Federal deixa claro que cada ente federativo instituirá regime jurídico único e próprio para regular suas relações com seus servidores.

Diante de tudo o que foi explanado resta claro que a contratação de servidores por tempo determinado pela Administração Pública é legal, tanto que resta prevista na Constituição Federal. Porém, para tal ato valer-se, verifica-se a necessidade de edição de lei específica que regulamente o contrato pelo ente federativo contratante.

Portanto, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial exposto na presente monografia, para tais contratações ocorrerem, deverá o Ente Federativo atender a três pressupostos básicos, quais sejam, a determinabilidade temporal da contratação, a temporariedade da função e a excepcionalidade do interesse público.

Caso a contratação não atenda a esses pressupostos, restará nulo o contrato e, ao verificar-se ofensa aos princípios norteadores da Administração Pública, poderá ser configurado ato de improbidade administrativa.

No que tange aos direitos dos servidores contratados temporariamente, restou firmado o entendimento que nos casos em que o contrato temporário for regido por lei específica que regule o regime especial, tem o servidor, direito à extensão de direitos sociais constantes no artigo 7º da Constituição Federal.

Contudo, caso o ente federativo admita servidores por tempo determinado sem ter editado lei específica que o regulamente e o contrato venha a ser declarado nulo, serão devidos apenas o pagamento das horas trabalhadas e os valores referentes ao depósito do FGTS.

Por esta razão, acredita-se que tal entendimento viola os princípios basilares dos direitos sociais, pois busca suprimir os direitos do cidadão que presta seus serviços à Administração Pública. Sendo assim, quem deverá sofrer a penalização é o ente federativo contratante, pelo seu ato de improbidade.

Portanto, todas as vantagens asseguradas por lei, devem ser pagas ao servidor contratado temporariamente, pois como já dito, estes servidores não estão sujeitos ao regime celetista, tampouco ao regime estatutário, mas sim, a um regime especial que deve, acima de tudo, ir de encontro ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Brasília, DF, 1 mai. 1943.
- BRASIL. **Lei nº 3.780**, de 12 de julho de 1960. Dispõe sobre a Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, estabelece os vencimentos correspondentes, e dá outras providências. Brasília, DF, 12 jun. 1960.
- BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, DF, 11 dez. 1990.
- BRASIL. **Lei nº 8.745**, de 9 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 dez. 1993.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Publicado no DJ de 02-12-2008. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719021/recurso-extraordinario-re-573202-am>. Acesso em 15 jun. 2018.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas TST. Súmula 390. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-390](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390)>. Acesso em: 01 jun. 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2014.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, Bibiana Souza da. **O Princípio da Estabilidade e seu Propósito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55179/o-principio-da-estabilidade-e-seu-proposito>>.

Acesso em: 01 jun. 2018

TAKEDA, Fabiola Fernandes, CEGARRA, João Roberto. **Estabilidade no Serviço Público**. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2017/06/artigo7.pdf>> Acesso em 01 jun. 2018.